

del difunto. El beneficio que la Ley les concede solo les dá derecho de preferencia en los bienes del testador sobre los acreedores del heredero, de cualquiera clase que sean.

CLASE 3ª.—*Acreedores hipotecarios por contrato.*—Son todos aquellos que por convenio expreso con el deudor tiene garantido su crédito con hipoteca constituida en legal forma, esto es, por medio de escritura pública registrada en el oficio de hipotecas. Respecto de estos acreedores rige de lleno el principio de que es preferido en el derecho el que es primero en el tiempo; *qui prior est tempore, potior est jure* (1). Por eso previene el art. 592 que estamos comentando, que estos acreedores sean comprendidos en el estado 3º, por el orden de su antigüedad. De colocarlos en este lugar, no puede inferirse que sean siempre postergados á los de la clase 2ª: al hablar de estos anteriormente, hemos dicho en cada caso los que tienen preferencia sobre los hipotecarios expresos ó convencionales, y los que no la tienen.

Los autores, siguiendo el espíritu de las leyes de Partida, suelen comprender en esta clase á todos los hipotecarios convencionales, ya sea general la hipoteca, ya sea especial: pero teniendo en cuenta que segun las disposiciones vigentes, la hipoteca general de bienes (que suele ponerse por rutina en todas las escrituras), no puede registrarse en el oficio de hipotecas, creemos que en el estado 3º solo han de ponerse los acreedores con hipoteca especial; y los que la tengan general pertenecerán á la clase de escriturarios, y han de cobrar despues que aquellos de las fincas especialmente gravadas. La antigüedad deberá contarse por la fecha de la escritura, siempre que haya sido inscrita dentro del término legal en el registro de hipotecas, puesto que es nula, y no surte efecto la hipoteca, si no se llena este requisito indispensable (2). Es de esperar que todos estos puntos se aclaren y reformen convenientemente en la nueva ley de hipotecas, cuyas bases se han presentado á las Cortes.

Entre los hipotecarios por contrato deberán ser colocados los acreedores con prenda, graduándolos en el lugar que por antigüedad les corresponda, segun la fecha de sus contratos, puesto que las leyes de Partida que hemos citado y otras los igualan en derechos; pero tendrán que devolver ó llevar á la masa del concurso las prendas que tuvieren en su poder, como lo dicta la razon natural, y como espresamente lo ordena el art. 1118 del Código de Comercio. Si una misma cosa mueble estuviese empeñada á dos ó mas acreedores, será preferido el que la tenga en su poder; y si ninguno la tiene, el que lo sea por escritura pública ó por documento privado firmado del deudor y de tres testigos (3), por el orden de antigüedad.

Tóngase presente que la preferencia de los acreedores hipotecarios es solo respecto á los bienes que les están especialmente obligados: si la hipoteca no fuese bastante para cubrir el crédito, en cuanto al exceso ó diferencia deberán ser considerados como acreedores escriturarios, puesto que su crédito estará reconocido por escritura pública. Esto es lo justo y lo conforme á la naturaleza de estos contratos, y á lo sancionado por la jurisprudencia: lo mismo se ordena tambien por el art. 1120 del Código de Comercio. —Cuando dos ó mas hipotecas sobre una finca se hayan contraido en una misma fecha, de modo que no se sepa cuál es la mas antigua, los acreedores deberán cobrar á prorrata.—La hipoteca bajo condicion, cumplida ésta, se retrotrae al tiempo en que fué

1. Leyes 27 y 31, tít. 13, Part. 5ª

2. Véanse las leyes del tít. XVI, lib. 10 de la Nov. Rec.; el Real decreto de 23 de Mayo de 1845 sobre el derecho de hipotecas; la circular de la Direccion del ramo de 14 de Febrero de 1851, y los Reales decretos de 26 de Noviembre de 1852, y 19 de Agosto de 1853.

3. Leyes 31 y 32, tít. 13, Part. 5ª

constituida, de modo que el acreedor que la tenga á su favor, será preferido á cualquiera otro á quien se hubiese obligado despues la misma finca (1).

Por último, debemos decir dos palabras sobre la recta inteligencia del párrafo 5º del art. 592. Dice así: "El tercero, los que lo sean por contrato segun su antigüedad." Las palabras subrayadas no se refieren, ni pueden referirse á todos los acreedores indistintamente, sino tan solo á los hipotecarios, de quienes se habla en el párrafo que le precede. Este es el sentido natural, y no puede ser otro, sin suponer un absurdo. Los acreedores hipotecarios, ó lo son por la Ley, ó por contrato; de los primeros habla el párrafo 4º, y á los segundos se refiere naturalmente el 5º: pero acreedores por contrato lo son todos los convencionales, ya sean hipotecarios, ya escriturarios ó comunes. ¿Y habian de ser graduados todos estos segun su antigüedad? ¿Para qué entonces los dos párrafos últimos del artículo? A este absurdo conducirá el suponer que, al decir la Ley *los que lo sean por contrato*, se refiere á los acreedores en general, y no á los hipotecarios en particular. Es esto tan claro, en nuestro concepto, que nos parece imposible pueda darse otra inteligencia á las palabras de la Ley, antes espresadas, á no ser tomándolas aisladamente y sin atender á la relacion que tienen con las del párrafo anterior.

CLASE 4ª.—*Acreedores personales privilegiados.*—Solo pertenecen á esta clase los que hubieren dado en depósito, por cuenta, peso ó medida, alguna cosa de las fungibles, ó que se consumen con el uso, como dinero, trigo, aceite, etc. Ya hemos indicado que en esta clase de depósitos, el depositario adquiere el dominio y uso de la cosa depositada, sin mas obligacion que la de restituir otro tanto de la misma especie (2), por cuya razon se le llama *depósito irregular*: es un verdadero mútuo, y no podia consedersele la misma preferencia que al depósito *regular*, en el que el deponente conserva siempre la propiedad de la cosa. El privilegio, pues, que la Ley concede á dichos acreedores es solo para cobrar con preferencia á los demás acreedores personales; pero son postergados á los hipotecarios (3), y por eso se les gradúa despues de éstos, y con prelación á aquellos.

La nueva Ley no hace mencion de ellos, ni les dá cabida en ninguno de los cinco estados de que habla el art. 592. En la necesidad de darles colocacion cuando concurran al concurso, no pueden menos de tenerla al final del estado 3º despues de los hipotecarios por contrato, ó en el principio del 4º antes de los escriturarios por ser éste el lugar que les corresponde, como hemos dicho, y no entre los comunes. Si tal depósito estuviere garantido con hipoteca, entonces deberán ser colocados en el lugar que les corresponda por su antigüedad en el estado 3º entre los hipotecarios por contrato.

CLASE 5ª.—*Acreedores escriturarios.*—Los autores colocan en la quinta clase á los acreedores simplemente personales, que son los que no tienen á su favor privilegio ni hipoteca. Segun las leyes de Partida (4) todos estos entraban á cobrar á prorrata, sin distincion de fecha; pero las recopiladas (5) los distribuyeron en tres clases, dándoles preferencia para el cobro por el orden siguiente: 1º á los créditos que consten por escritura pública; 2º á los que consten por documento privado, estendido en el papel sellado correspondiente á la naturaleza y cuantía del negocio; y 3º á los que consten por documento privado estendido en papel comun, ó por cualquier otro medio. De modo que estos no entran á cobrar hasta que están pagados los segundos, que á la vez ceden la preferencia á los primeros. A los acreedores de la 1ª clase de esta subdivision se les dá

1. Ley 32, tít. 13, Part. 5ª

2. Ley 2, tít. 3, Part. 5ª

3. Ley 9, id., id.

4. Ley 11, tít. 14, Part. 5ª

5. Ley 5ª, tít. 24, lib. 10, Nov. Rec.

el nombre de *escribanos*: *quiografarios* á los de la 2ª; y *comunes* á los de la tercera. Esto no obstante, para armonizar el derecho civil y la jurisprudencia con las disposiciones de la nueva Ley, bajo el título de *acreedores escriturarios* comprenderemos también á los *quiografarios* en papel sellado: unos y otros deberán ser colocados en el estado 4º, poniéndose primero los que tengan á su favor escritura pública por orden de antigüedad; y despues de estos, y por el mismo orden entre sí, los *quiografarios* cuyo documento esté estendido en el papel sellado correspondiente.

Aunque el art. 592. al hablar de los acreedores escriturarios, no dice que se coloquen por orden de antigüedad, no puede inferirse de esta omision que deberán cobrar á prorrata, por mas que lo creamos justo respecto de los *quiografarios*; pero existe vigente la ley 5ª, tít. 24, lib. 10 de la Nov. Rec. antes citada, la cual manda se guarde y observe dicho orden de preferencia en la graduacion y de consiguiente el mismo orden habrá de observarse para colocarlos en el estado.

La confesion ó reconocimiento judicial de un documento privado y la sentencia ejecutoria tienen fuerza de escritura pública; y los acreedores que la obtengan á su favor, deberán ser colocados entre los escriturarios, con preferencia á los posteriores á la fecha del reconocimiento judicial ó de la ejecutoria. Cuando esta ó aquel se obtengan en el mismo juicio del concurso, no pueden influir en la graduacion del crédito, sirviendo solo para su justificacion (1).

CLASE 6ª.—*Acreedores comunes*.—Pertenece á esta clase todos los que no estén comprendidos en ninguna de las anteriores. Los que hagan constar su crédito por documento privado estendido en papel comun, por testigos, por reconocimiento ó confesion del deudor en el mismo juicio de concurso, ó por cualquier otro medio que no sea escritura pública ó privada en papel sellado, pertenecen á la clase de acreedores comunes, los cuales únicamente tienen derecho al sobrante de la masa concursada despues de pagados todos los demás acreedores. Cuando no hay bienes bastantes para pagarles por entero, se distribuyen entre sí á prorrata de sus créditos, y sin distincion de fechas el sobrante que resulte, como está prevenido segun hemos dicho, y como lo reconoce el párrafo último del art. 583. Estos acreedores son los que han de comprenderse en el estado 5º de los que deben formar los Síndicos con arreglo al artículo 592.

Queda demostrado, aunque súscintamente, el orden de preferencia que ha de guardarse en la graduacion y pago de los créditos, ya se haga por acuerdo de la junta de acreedores, ya por sentencia del Juez, segun veremos en el comentario siguiente. Pero téngase presente que dicho orden no puede subordinarse siempre á la clasificacion que hemos hecho para colocarlos en los estados, pues como hemos visto, los hipotecarios por contrato, cuya colocacion corresponde en el estado 3º, han de ser graduados á veces antes que algunos de los hipotecarios legales, colocados en el 2º. Por este motivo, y para evitar la confusion que de ello se ha de seguir, hubiera sido mas conveniente haber comprendido en un estado estas dos clases de acreedores, como lo dispone con mucho acierto el art. 1123 del Código de Comercio; ó haber mandado que fueran graduados todos los acreedores en un solo estado, poniéndolos por el orden de preferencia en que han de ser pagados, como se hace en la sentencia de graduacion.

#### ARTICULO 594.

*Reunida la junta en el dia señalado bajo la presidencia del Juez y con asistencia del Escribano, se principiará la sesion por la lectura de todos los artículos de esta Ley relativos á*

1. Ley 11, tít. 14, Part. 5ª

*la graduacion de créditos, y á la impugnacion de los acuerdos de los acreedores respecto á este punto.*

*Se pasará á deliberar sobre el reconocimiento de los créditos que haya podido quedar pendiente, respecto á cuya justificacion deberán los Síndicos presentar dictámen por escrito.*

*Se dará despues cuenta de los estados de graduacion, y se pondrán á discusion los créditos que comprendan.*

*Terminada esta discusion, se someterá á votacion el dictámen de los Síndicos respecto á cada crédito, quedando aprobado lo que determinaren las mayorías de votos y cantidades combinadas, en la forma establecida en el art. 511.*

#### ARTICULO 595.

*Si no se reunieren las dos mayorías, llamará el Juez los autos á la vista y determinará lo que crea conforme á derecho sobre el crédito que haya dado lugar á la disidencia.*

Si se comparan estos dos artículos con lo que disponen el 575 y 576, se verá que la graduacion de los créditos ha de hacerse en la misma forma que su reconocimiento, esto es, en junta de acreedores por mayoría de votos y cantidades, combinadas en la forma establecida en el art. 511, y por resolucion del Juez cuando no se reúnan las dos mayorías. También se verá que se ha de guardar el mismo orden en esta junta que en aquella. Solo una diferencia se establece: en la junta de reconocimiento se han de discutir y votar los créditos partida por partida, y es porque el reconocimiento de un crédito es independiente del de los demás: en la de graduacion, por el contrario, la discusion ha de versar sobre todos los créditos á la vez, porque el orden en que deben colocarse es relativo, y podrian graduarse sin hacer la comparacion de los unos con los otros. Concluida esta discusion, á la que servirán de base los estados formados por los Síndicos, de que hemos hablado en el comentario anterior, se procederá á la votacion pero esta tiene que ser sobre cada crédito en particular, para determinar el lugar en que deba ser graduado. Los artículos de la Ley que han de leerse en esta junta, serán desde el 591 hasta el 603 inclusive. El acta de ella se estenderá y firmará en la forma prevenida por el art. 578. Por lo demás, véase lo que hemos dicho en el comentario de los artículos antes citados que es tambien aplicable á las resoluciones de la junta y determinaciones del Juez en el caso de que tratamos.

Podrá suceder que existan créditos pendientes de reconocimiento, ó porque en la junta anterior no se presentaron bastantemente justificados (art. 577), ó porque los interesados hubiesen acudido al concurso despues de dicha junta. En tal caso, constituida la de graduacion, debe ante todo procederse á deliberar sobre el reconocimiento de estos créditos, poniéndose á discusion el dictámen por escrito que sobre la justificacion de cada uno de ellos habrán estendido previamente los Síndicos en los ramos separados correspondientes, como se previene en el párrafo 2º del art. 594, observándose para los acuerdos y decisiones lo que se ordena en el 576. También los Síndicos habrán de hacer en este caso lo que prescribe el 584. Los dueños de los créditos que hayan sido reconocidos podrán tomar parte en las deliberaciones de la junta relativas á la graduacion, mas no los de aquellos que hayan sido desechados. Respecto al modo de impugnar estos acuerdos, véase el comentario siguiente. Véase tambien el del artículo 591 de este tomo.

No concluiremos sin tributar el debido elogio á estos artículos, porque reforman con notable ventaja la práctica antigua. Segun ésta, cuando en la junta no resultaba acuerdo, se entraba desde luego en el juicio de graduacion por los trámites del ordinario, que regularmente promovía el acreedor mas privilegiado: de este escrito se confería traslado á cada uno de los demás acreedores, y lo mismo para la réplica, dúplica y ale-